

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.10.2022 με ΓΑΚ 1403/10.10.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται {εφεξής η αναθέτουσα αρχή}.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ..» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 21.10.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. .../27-09-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας εταιρείας «... ..» ως οριστικής αναδόχου.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού 600,00 Ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1/2022 διακήρυξη (αρ. πρωτ. .../22-03-2022) της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου «Πολιτιστική διαδρομή γύρω από την περιοχή ... .. - ... με χρήση έξυπνων ψηφιακών εφαρμογών» (CPV: ...-...: Παραγωγή

## Αριθμός απόφασης:1689 /2022

εκπαιδευτικών ταινιών και βιντεοταινιών, ...-...: Υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού πολυμέσων ...-...: Υπηρεσίες τεχνολογίας των πληροφοριών: παροχή συμβουλών, ανάπτυξη λογισμικού, Διαδίκτυο και υποστήριξη ...-...: Εξοπλισμός πολυμέσων) προϋπολογισμού 80.645,16€ άνευ ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομικής άποψης αποκλειστικά βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σύμφωνα με τη διακήρυξη σε δέκα (10) μήνες, ενώ προβλέπεται πως η ανάθεσή της για την προμήθεια των προαναφερομένων ειδών υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων δεν είναι δυνατή λόγω της φύσης του έργου, το οποίο συνιστά ενιαίο σύνολο που προϋποθέτει τη συλλειτουργία των επιμέρους τμημάτων, ενώ, παράλληλα, ως σύνολο απαιτείται να διαθέτει ομοιογενή λειτουργικά χαρακτηριστικά και ενιαίο αισθητικό ύφος. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το υπ' αριθ. 1/27- 04-2022 πρακτικό της επιτροπής επιβεβαιώθηκε η εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών και εξετάστηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των υποψηφίων. Από τον έλεγχο που διενεργήθηκε προέκυψαν τα ακόλουθα: το ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» διαπιστώθηκε πως έφερε ελλείψεις. Γι' αυτό η επιτροπή εισηγήθηκε με βάση το άρθρ. 102 ν. 4412/2016 να προσκομιστούν από τον συμμετέχοντα τα πρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα. Για τους λοιπούς διαγωνιζόμενους δεν εντοπίστηκαν προφανείς ελλείψεις. Σε επόμενη συνεδρίαση και με το υπ' αριθμ. 2/01-06-2022 πρακτικό η επιτροπή αποδέχθηκε τις συμπληρωματικές πληροφορίες που απέστειλε ο υποψήφιος ανάδοχος και προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα «... ..» προσέφερε την τιμή των 87.643,20 €, η «... ..» προσέφερε 95.342,36 € και κατετάγη δεύτερη και η προσφεύγουσα προσέφερε την τιμή των 97.526,00€, οπότε κατετάγη τρίτη. Ενόψει των ανωτέρω, η επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας «... ..» ως προσωρινής αναδόχου. Τα ως άνω πρακτικά 1 και 2 της επιτροπής εγκρίθηκαν δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. .../08-06-2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία ανέδειξε την παρεμβαίνουσα «... ..» ως προσωρινή ανάδοχο του έργου καλώντας την συγχρόνως να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία εγκρίθηκαν

## Αριθμός απόφασης:1689 /2022

με το από 06-07-2022 πρακτικό του διαγωνισμού. Με την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1031/25-07-2022 προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζήτησε την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμ. πρωτ. .../08-06-2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής ως προς την αποδοχή των προσφορών των άλλων υποψήφιων εταιρειών και ως προς την ανάδειξη της, στην παρούσα παρεμβαίνουσας, «... ..» ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης. Με την υπ' αριθ. 1301/2022 απόφαση του Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ που έκανε δεκτή εν μέρει την προσφυγή και συνολικά την παρέμβαση κρίθηκε ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», οπότε και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της που αποδέχεται την προσφορά της άνω εταιρείας, ενώ κατά τα λοιπά η συμμετοχή της παρεμβαίνουσας ουδόλως θίχτηκε.

Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή επανήλθε με το 4ο πρακτικό από 19-09-2022 οπότε και γνωμοδότησε ομόφωνα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» ενώ διατηρήθηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα «... ..». Με την υπ' αριθ. πρωτ. 463053/27-09-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό 4 και συγκεκριμένα «1) ο αποκλεισμός της εταιρείας «...» λόγω απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του σε εφαρμογή της με αριθμ. 1301/2022 Απόφασης του Μονομελούς Κλιμακίου της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 2) η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την «Πολιτιστική διαδρομή γύρω από την περιοχή ... .. - ... με χρήση έξυπνων ψηφιακών εφαρμογών» στο πλαίσιο της Πράξης «Πολιτιστική διαδρομή γύρω από την περιοχή ... .. - ... με χρήση έξυπνων ψηφιακών εφαρμογών» με Κωδικό ΟΠΣ ... στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «ΔΥΤΙΚΗ ΕΛΛΑΔΑ 2014-2020» στην παρεμβαίνουσα εταιρεία «... ..».

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης υπ' αριθ. πρωτ. .../27-09-2022, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 27.09.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.10.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8

## **Αριθμός απόφασης:1689 /2022**

του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 11.10.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 491081/26.10.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 26.10.2022 μέσω του συστήματος επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 31.10.2022 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 11.10.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 21.10.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι

## Αριθμός απόφασης:1689 /2022

τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας παρουσιάζουν ελλείψεις και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της. Ειδικότερα αναφέρει ότι: Α) δεν είναι νόμιμο το πιστοποιητικό ποινικού μητρώου του νόμιμου εκπροσώπου της διότι από τη στιγμή που αναρτήθηκε στις 14-07-2022, έπρεπε να φέρει υποχρεωτικά ημερομηνία έκδοσης το αργότερο 14-04-2022, αντί της 06-04-2022 που αναγράφεται, προκειμένου να μπορεί να θεωρηθεί εμπρόθεσμο και αποδεκτό. Β) Το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας έχει υποβληθεί μετά τη λήξη ισχύος του αφού φέρει συγκεκριμένη χρονική ισχύ έως τις 04.06.2022 και συνεπώς κατά το χρόνο υποβολής του στις 14.07.2022 είχε ήδη λήξει. Γ) Δεν είναι έγκυρο το προσκομισθέν στις 14.06.2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας στις διότι έχει εκδοθεί την 30.01.2022, δηλαδή εκδόθηκε σε χρόνο κατά πολύ μεγαλύτερο του ορίου των 3 μηνών από την υποβολή του και σε κάθε περίπτωση για να προσκομισθεί νομίμως θα έπρεπε να έχει εκδοθεί έως και τις 14.04.2022. Επίσης, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν ικανοποιεί πλήρως την απαίτηση του άρθρου 2.2.3.3β της διακήρυξης, δηλαδή δεν αποδεικνύεται πως η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβληθεί σε διαδικασία εκκαθάρισης με δικαστική απόφαση, διότι στον αριθμό 6 αυτού αναγράφεται πως «δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία». Δ) Δεν είναι νόμιμο το πιστοποιητικό εκπροσώπησης και το γενικό πιστοποιητικό από το ΓΕΜΗ . Ε) Για την απόδειξη μη συνδρομής των περιπτώσεων της παραγράφου 2.2.3.3. της διακήρυξης, πλην της περίπτωσης β που τεκμηριώθηκε ατελώς, δεν προσκομίστηκε ουδεμία υπεύθυνη δήλωση όπως προβλέπει το άρθρο 2.2.9.2 Β1δ), με συνέπεια να μην υφίσταται κανενός είδους απόδειξη μη συνδρομής των οικείων λόγων αποκλεισμού, αν και αυτοί τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Επίσης, δεν περιλαμβάνεται στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κάποιο έγγραφο που να τεκμηριώνει την μη επιβολή της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού κατά τον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της υπό κρίση προσφυγής: Η προσφεύγουσα εκλαμβάνοντας ως ημερομηνία κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας την

## **Αριθμός απόφασης:1689 /2022**

ημερομηνία ανάρτησης αυτών στα συνημμένα του διαγωνισμού στις 14.07.22, ισχυρίζεται ότι τα περισσότερα εξ' αυτών είναι μη εμπρόθεσμα λόγω λήξης του χρόνου ισχύος τους. Όμως, η παρεμβαίνουσα είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με την αρ. πρωτ. 271537/8-6-22 απόφαση, η οποία έχει γνωστοποιηθεί στους συμμετέχοντες και κατά αυτής υποβλήθηκε η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1031/25-07-2022 προδικαστική προσφυγή της και στην παρούσα προσφεύγουσας, η οποία απορρίφθηκε ως προς το σκέλος που στρεφόταν κατά της παρεμβαίνουσας και αναδόχου. Κατόπιν, λοιπόν της με αρ. πρωτ. 271537/8-6-22 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα κλήθηκε στις 08.06.2022 και ώρα 12:52:47, μέσω ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλει αρχικά ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της εντός της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της πλατφόρμας, γεγονός το οποίο έπραξε εμπρόθεσμα στις 18.06.2022 και κατά τον έλεγχο αυτών δεν διαπιστώθηκαν ελλείψεις ή παραλείψεις, όπως εξάλλου διατυπώθηκε στο υπ' αριθμ. 3/6-7-22 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης πάσχουν από πλημμέλειες διότι δήθεν κατά το χρόνο υποβολής τους στις 14.07.2022 είχαν λήξει και τούτο διότι κατά την ημερομηνία αυτή έγινε η ανάρτηση των δικαιολογητικών και η κοινοποίηση αυτών από την αναθέτουσα αρχή και όχι από την παρεμβαίνουσα, η οποία όπως προαναφέρθηκε τα είχε ήδη αναρτήσει εμπρόθεσμα από τις 08.06.2022 έως και τις 18.06.2022. Επομένως, όσον αφορά το πιστοποιητικό ποινικού μητρώου του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας, αυτό εκδόθηκε στις 27.05.2022 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.06.2022 με αποτέλεσμα να είναι νόμιμο και εμπρόθεσμο εντός της προθεσμίας 3 μηνών που απαιτεί η διακήρυξη. Όσον αφορά την φορολογική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας αυτή εκδόθηκε στις 26.05.2022 με ημερομηνία λήξης στις 26.06.2022 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.06.2022 με αποτέλεσμα να είναι νόμιμη και εμπρόθεσμη. Όσον αφορά το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας αυτό εκδόθηκε στις 11.05.2022, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.06.2022 και πιστοποιεί ότι από τις 10.04.2022 για τρεις μήνες ισχύουν όλες οι βεβαιώσεις που αναφέρονται σε αυτό. Επίσης κατέθεσε μέσω ΕΣΗΔΗΣ και την σχετική υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Όσον αφορά το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ η παρεμβαίνουσα

## **Αριθμός απόφασης:1689 /2022**

κατέθεσε στις 16.06.2022 μέσω ΕΣΗΔΗΣ το γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, αρχείο με την ονομασία "ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΓΕΝΙΚΟ - ΜΕΤΑΒΟΛΩΝ.pdf" το οποίο εκδόθηκε στις 08.06.2022 και ως εκ τούτου είναι επίσης έγκυρο και εμπρόθεσμο. Τέλος, όσον αφορά τον ισχυρισμό περί απόδειξης μη συνδρομής των περιπτώσεων της παραγράφου 2.2.3.3. της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα στις 16.06.2022 κατέθεσε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ υπεύθυνη δήλωση περί μη επιβολής σε βάρος της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού, όπως απαιτείται από το νόμο και τη διακήρυξη. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**